

FESTSCHRIFT HEINRICH FLATTEN

VARIOS,

(Hrsg. H. Heinemann, H. Herrmann, P. Mikat)

Diaconia et ius,

1 vol. de XII + 420 págs., Ed. Ferdinand
Shöningh, Munich-Paderborn-Viena, 1973.

Con motivo del sexagésimo quinto cumpleaños del prof. Heinrich Flatten, sus amigos, discípulos y colegas le dedican este libro homenaje, compuesto de veintitrés colaboraciones, que concluyen con un elenco bibliográfico de las obras del prof. Flatten, realizado por Winfried Weyand y un índice de las abreviaturas, de cánones y documentos conciliares citados.

PAUL MIKAT, escribe **Zu den Voraussetzungen der Begegnung von fränkischer und kirchlicher Eheauffassung in Gallien**. El tema está centrado en el divorcio y las segundas nupcias de los divorciados, teniendo en cuenta los presupuestos históricos de carácter religioso de los francos en la época de su encuentro con el cristianismo. Ese encuentro se produce —pone de relieve— en un momento de decadencia de los pueblos francos por lo que se refiere a la primitiva unidad entre creencias, moral y costumbres; decadencia que facilitará su conversión al cristianismo.

El Concilio de Agdé (a. 506), lo mismo que los sucesivos concilios del siglo VI, se ocupan primordialmente de la reforma del clero. Sólo el 25, entre los cánones auténticos, se

ocupa del matrimonio, y en concreto del divorcio. Continúa así la problemática del c. 2 del Concilio de Vannes (a. 465), que a su vez continúa la del c. 11 (10) del Concilio de Arlés (a. 314), y de los cc. 8 y 9 del de Elvira. E interpreta con Joyce que el canon del Concilio de Arlés no permite, cuando hace referencia a Matth. V, 27-32, las segundas nupcias tampoco en caso de adulterio de la mujer. En la misma línea se mueven sendas decretales de Inocencio I y León I, cuya autoridad era grande en las Galias. El principio de la indisolubilidad del matrimonio está presente en toda la enseñanza cristiana sobre el matrimonio en todos los sínodos galos desde el 314.

Pero la época merovingia presenta otro cuadro. Después del Concilio de Agdé (a. 506), salvo el c. 11 del de Orleans (533), ningún otro concilio, galo hasta mediados del siglo VIII, contiene disposiciones sobre la indisolubilidad del matrimonio. Contienen, en cambio, abundantes disposiciones sobre el impedimento de consanguinidad. La cuestión del divorcio pasa a segundo término. Pero eso no significó una capitulación respecto al Derecho secular, sino una mayor atención al tema del incesto. En el siglo VIII, se volverá otra vez a la lucha contra el divorcio.

MATTHAEUS KAISER, en **Unauflöslichkeit und «Auflösung» der Ehe nach kirchlichem Recht**, efectúa una superficial crítica del Derecho vigente, consistente en señalar lo que llama contradicciones: la indisolubilidad es un concepto absoluto, pero admite mayor o menor firmeza; el consentimiento es lo que hace las nupcias, pero no importa para la validez que se ignore o se yerre acerca de esa propiedad esencial; el matrimonio es declarado indisoluble, pero hay casos de disolución: privilegios paulino y petrino.

La solución a tales contradicciones —afirma— se encuentra en el Concilio Vaticano II,

a partir del cual el matrimonio no ha de ser entendido como una relación contractual, sino como una unidad vital personal. Esa unidad vital de carácter personal es indisoluble, pero cuando se destruye desaparece también el matrimonio. Todos los matrimonios —incluso entre no cristianos— son indisolubles, pero pueden desaparecer. No puede, pues, haber disolución de matrimonio, pero sí debe haber una intervención de la autoridad eclesiástica para declarar que el matrimonio ha dejado de existir como unidad vital personal. De esta manera, además, ya no constituye problema saber en virtud de qué poder la Iglesia disuelve los matrimonios. Esta posibilidad de pasar a segundas nupcias, cuando ha cesado la unidad vital, personal, sólo debe impedirse cuando un cónyuge mata a otro. Pero en los demás casos, basta que la parte culpable en la destrucción de la unidad vital, personal, se arrepienta para que pueda pasar a nuevas nupcias.

Todas estas fantásticas ideas las brinda el autor a Flatten en su calidad de miembro de la Comisión para la Reforma del Código, como criterio que debe presidir la reforma.

HERIBERT HEINEMANN hace algunas sugerencias para la revisión de la disciplina de los impedimentos: **Erwägungen zur Reform des Rechtes der Ehehindernisse**. Propone que en vez del c. 1035 se declare el derecho fundamental a contraer matrimonio, situándolo a continuación de los cc. 1012 y 1013. También propone situar los cc. 1065 y 1066 en otro lugar, pues no constituyen impedimentos. Finalmente aboga por la conveniencia de suprimir los impedimentos impeditivos y los dirimentes de Derecho eclesiástico.

RUDOLF WEIGAND plantea **Gibt es eine Heiratsmöglichkeit trotz Vorliegens eines trennenden Ehehindernisses?** Y contempla a continuación tres supuestos de hecho, a los que da respuesta afirmativa.

En primer lugar el supuesto de matrimonio bajo condición de dispensa del impedimento

o de conversión. La doctrina actual —salvo Gasparri— se pronuncia por la validez de tal matrimonio, siendo Antonio de Butrio el primero en admitir esa posibilidad.

El segundo supuesto se refiere a la situación extraordinaria que contempla la respuesta del Santo Oficio de 27-I-1949, que se refiere a China, pero que por ser declarativa puede aplicarse a otros países.

Finalmente el supuesto de los bautizados no católicos, principalmente por lo que se refiere a la consanguinidad de tercer grado en línea colateral.

Se trata de una colaboración muy interesante.

LAURENTIUS KOESTER escribe sobre **Psychische Eheunfähigkeit als Nichtigkeitsgrund**. Tras dar una breve pero suficiente panorámica sobre la jurisprudencia, tanto rotal como diocesana, y sobre la doctrina canónica acerca de la incapacidad originada por causas psíquicas para contraer matrimonio, analiza con acopio de jurisprudencia los siguientes casos: esquizofrenia, parálisis progresiva, encefalitis, manía depresiva, epilepsia, oligofrenia, homosexualidad, ninfomanía, fetichismo, amoralidad constitucional y pseudología fantástica.

Finalmente, propone algunos acertados criterios de **iure condendo**. Es necesario distinguir tres supuestos de hecho que ocasionan la nulidad: falta de consentimiento, falta de madurez de juicio, incapacidad de asumir los deberes matrimoniales esenciales. Sólo esta última debe ser llamada **incapacidad psíquica**, cuyo fundamento es el Derecho natural; y el autor la estudia especialmente. La comisión de reforma del código sólo tiene en cuenta las anomalías psicosexuales en el proyecto de reforma. Pero eso es insuficiente: basta contemplar la praxis rotal.

OTHMAR HEGGELBACHER escribe **Kirchenrecht und Psychoanalyse. Fragen um die Nichtigkeit von Ehen**, donde analiza varios supuestos en que los conocimientos psiquiátri-

cos han de ser tenidos en cuenta para aplicar las normas canónicas.

AUDOMAR SCHEUERMANN contribuye a esta obra conjunta con la colaboración titulada **Die nova audientia in der Eherechtsprechung der SRRota**, muy interesante por la abundante jurisprudencia en que se basa.

Tras distinguir la **nova audientia** del cambio del fundamento de la acción —lo cual constituye un nuevo proceso que puede ser conocido por el mismo tribunal— y de la apelación del defensor del vínculo en tercera instancia, señala como fundamento legal el c. 1903 y 1989 y los art. 217 y 221 de la PME. Se diferencia de la **retractatio** del c. 1989 y el art. 217 § 1 PME en que requiere **argumentos graves** y no sólo nuevos y no está sometida a plazo. Además, presupone dos sentencias conformes.

La **nova audientia** es una apelación que como cualquier otra constituye una modalidad de defensa de los derechos subjetivos lesionados por la sentencia, semejante a la que establece el c. 1903 respecto a la cosa juzgada. La validez de la sentencia es pues presupuesto indispensable del **beneficium novae audientiae**, pues, si se han infringido normas procesales, lo que cabe es el recurso de revisión de los cc. 1893 y 1894. Su fundamento es la injusticia de la sentencia evidenciada por nuevos argumentos.

Los nuevos argumentos tienen que constituir una novedad material: la prueba de un nuevo supuesto de hecho decisivo para la sentencia que no se ha tenido en cuenta, proveniente tanto de testigos, como de documentos, como de dictámenes periciales, así como la falsedad en la deposición de un testigo o en la confesión de una parte en las anteriores instancias; e incluso se admitió como nuevo argumento el cambio de actitud —de manifiestamente enemistosa en amistosa— de una parte respecto a la otra.

No puede ser motivo de nueva audiencia la valoración de las pruebas, pero sí el error

tanto de hecho como de Derecho en ciertas condiciones. Pero las objeciones respecto al modo de argumentar del juez no pueden fundamentar una nueva audiencia.

Por argumentos graves hay que entender los que inducirían probablemente al juez a una decisión contraria o incluso solamente a reformar los motivos y las razones de la decisión.

PAUL WIRTH proporciona una panorámica de la futura legislación procesal canónica, bajo el título **Zur künftigen Gestalt des kirchlichen Streitverfahrens**. No trata de proponer soluciones de **iure condendo**, sino de ofrecer, a la vista de los datos actuales, una imagen de la que será la futura legislación, tomando como base la información aparecida en «Communicaciones» y los cambios introducidos por la legislación procesal más reciente.

Este artículo no adopta, pues, una actitud crítica, sino meramente expositiva. Entre las contadas tomas de posición del autor, cabe señalar su escaso entusiasmo por una legislación procesal particular, que podría perjudicar el principio de igualdad ante la ley, insistiendo en la necesidad de unos mismos principios jurídicos procesales para toda la Iglesia. Juzga desfavorablemente la sistemática adoptada para revisar el libro **De processibus**, pues considera —con razón— que el proceso contencioso-administrativo no puede ir incluido en las normas procesales comunes junto con el contencioso simple y el criminal. El contencioso no se basa tanto en el principio de que cada derecho está protegido por una acción, como en el principio de legalidad y de control de la legalidad. También aboga por la existencia de tribunales de lo contencioso a nivel de provincia eclesiástica en Alemania.

PAUL WESEMANN escribe **Ad tuenda iura personarum. Zur Planung einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz**, teniendo en cuenta el esquema **De procedura administrati-**

va, un proyecto sobre lo contencioso para provincias eclesiásticas de Baviera y otro para toda Alemania. Se muestra partidario de que el control judicial de los actos administrativos eclesiásticos no sea uniforme para toda la Iglesia. Podría inspirarse en las legislaciones estatales con las que el pueblo fiel está ya familiarizado. En el caso de Alemania esto tendría además la ventaja de que facilitaría el reconocimiento estatal de las decisiones eclesiásticas. En Alemania habría que tener también en cuenta para inspirar la legislación, la jurisdicción contencioso-administrativa de las Iglesias evangélicas.

Entiende que la jurisdicción contencioso-administrativa no debe estar confiada en todos los asuntos a la Conferencia episcopal, sino que cada diócesis debe tener sus propios tribunales. Lo contrario significaría suprimir uno de los poderes del obispo. De otro lado, no todos los actos administrativos proceden de un órgano diocesano, sino de órganos inferiores.

En cuanto a la constitución de tribunales se pronuncia por una mayor participación de los laicos en los tribunales, y critica el criterio según el cual no se puede ser juez de una causa en la que está interesada la propia diócesis.

WINFRIED AYMANS estudia **Das Weihesakrament im Lichte der Communicatio in sacris**, y llega a la conclusión de que en determinadas circunstancias —y atribuyendo al Papa la función decisoria en esta cuestión—, teniendo en cuenta diversos principios ecuménicos sobre la participación de cristianos no católicos en los sacramentos, podría administrarse el sacramento del orden incluso en grado episcopal a un no católico bautizado, perteneciente a una comunidad eclesiástica protestante.

HERIBERT SCHMITZ escribe **Der Pfarrverband. Kirchenrechtliche Fragen einer neuen Organisationsform, dargestellt an der Regelung im Bistum Trier**. Las asociaciones de pa-

rrroquias han sido el cauce más frecuente de la renovación de las estructuras pastorales en la diócesis de Tréveris. Hasta el presente hay cinco, en donde colaboran cuarenta y cinco parroquias. De ahí que merezca la atención del prof. Schmitz el estudio de esta nueva forma de organización, al contemplar el Derecho particular de la diócesis de Tréveris. Considerándolas un logro, se muestra partidario de que evolucionen hacia un sistema de parroquias integradas de forma que su unión no responda sólo a una finalidad común, permaneciendo íntegro su estatuto jurídico, sino que se fundan en una gran parroquia.

El estudio del prof. GEORG MAY también está dedicado a un tema de Derecho particular **Das Verhältnis von Pfarrgemeinderat und Pfarrer nach gemeinem Recht und nach Mainzer Diözesanrecht**. A través de un análisis de las relaciones entre consejo parroquial y párroco según el Derecho común y según el de la Diócesis de Maguncia llega a la conclusión de que el Derecho particular de Maguncia no se ajusta ni al **Codex** ni al Vaticano II. El consejo parroquial según los estatutos de 1967 era pneumático pastoral, y después de los estatutos de 1971 ha pasado a tener un carácter burocrático en que el consejo sustituye al párroco en su papel de ser cabeza de la comunidad parroquial, tomando decisiones a las que el párroco y los fieles se tienen que doblegar. De otro lado el consejo no ha promocionado el apostolado de los laicos. Su crítica es muy incisiva.

También el estudio de JOSEF LEDERER tiene por tema **Pfarrer und Pfarrgemeinderat**. Tras un esbozo en base al **Codex** de la figura del párroco, para dibujar la figura del consejo parroquial, acude al Derecho particular de Alemania, ya que sobre la cuestión no hay otra norma de Derecho común —si es que se puede llamar así— que el n. 26 del Decreto **Apostolicam actuositatem**. Las cuestiones estudiadas se centran en el tema de la presidencia del consejo parroquial, cuyo titular —entiende— ha de ser el párroco, función que no

es la de simple moderador. También estudia el tema de cuando el consejo parroquial ejerce la función de consejo y cuando ejerce una función decisoria.

Finalmente, se plantea qué criterios deben tenerse presentes para resolver el caso en que hay desacuerdo entre el párroco y la mayoría. Entre las diversas soluciones dadas en las distintas diócesis se inclina en favor de la acogida en la diócesis de Friburgo que pone como límites el Derecho común, el particular, la fe, las costumbres y las líneas directrices oficiales.

HENRICUS EWERS se plantea **An extra Missam in sacris celebrationibus, ut homines laici sermones conscribant et habeant indulgendum sit?** Y responde afirmativamente, haciendo notar que las normas de la S. C. de Ritos de 26-IX-1969 exigen que la predicación tenga lugar fuera de la misa y que el laico sólo puede leer y con una deputación especial la homilía hecha por el párroco o el obispo. No obstante lo cual, entiende que se les podría atribuir la facultad de predicar, para suplir al sacerdote, cuando hay laicos instruidos.

En su colaboración **Privatinitiative in der organisierten kirchlichen Wohlfahrtstätigkeit. Ein Vereinsreport aus dem 19. Jahrhundert**, RICHARD ADOLF STRIGL describe la estructura y actividad de la Asociación de San José, utilizando los documentos del archivo de la asociación. Presenta así un modelo de cómo una asociación con fines eclesiales, nacida en el siglo pasado como consecuencia de un legado de mil florines para niños huérfanos, puede ser fruto de la iniciativa privada y un ejemplo de colaboración entre clérigos y laicos para remediar necesidades humanas. Se trata de una asociación no erigida por la autoridad eclesiástica, sino simplemente aprobada.

HORST HERRMANN escribe **Überlegungen zum Auftrag einer nachkonziliaren Codexrevision**, señalando algunas orientaciones que de-

ben presidir la configuración del estado clerical, el Derecho penal y el matrimonial.

CARL GEROLD FUERST pone de relieve las deficiencias técnicas que se perciben abundantemente en el modo de legislar de los últimos años: **Die kirchliche Gesetzgebung seit 1958 oder zur Kunst der Gesetzgebung**. Lo muestra con múltiples ejemplos: la pontificia comisión para la interpretación del Código es suprimida sin acto especial; y sólo se deduce su supresión a través del Anuario Pontificio. Las funciones de la Comisión para la interpretación del Código están fijadas por una circular de la Secretaría de Estado que no se ha publicado. Muestra la ausencia de claridad y precisión de algunos documentos legislativos. Una instrucción sobre matrimonios mixtos habla «de nuestro predecesor de feliz memoria Juan XXIII», echando en olvido que se trata de una instrucción de una Sagrada Congregación y no de un **Motu proprio**. En otros casos el Derecho no se publica o permanece oculto. Los ejemplos son múltiples e incluso divertidos.

FRIEDRICH MERZBACHER escribe **Gemeinsamkeiten und Unterschiede von römischem und kanonischem Recht**. Pone de relieve cómo el Derecho canónico y romano a la vez que se diferencian por su fin se complementan entre sí. Señala algunas diferencias en cuestiones muy concretas —edad civil, institución de heredero, tiempo que ha de transcurrir para que la viuda pueda casarse, etc.—, para poner de relieve finalmente cómo las **leges** pueden alegarse cuando no se contraponen a los cánones. El trabajo no analiza una época histórica concreta, sino que se tienen en cuenta épocas y autores muy diversos.

ALEXANDER HOLLERBACH, se ocupa de las relaciones de los doce cánones, **De Ecclesia et hominibus consortione** de la LEF, bajo el título **Kirche — Staat — Gesellschaft — Völkergemeinschaft: Erwägungen zum 3. Kapitel des Entwurfs einer Lex Ecclesiae Funda-**

mentalis. Considera muy difícil la tarea de elaborar una ley fundamental, pero no imposible. Respecto al tema de estudio propone que los problemas ecuménicos se resuelvan teniendo en cuenta las experiencias de las otras iglesias y comunidades eclesiológicas. Las relaciones **ad extra** de la Iglesia no deben ser enfocadas desde una perspectiva hierarcológica, sino personal poniendo de relieve el papel de los laicos. El principio de libertad religiosa debe ser desarrollado ampliamente.

HEINRICH EISENHOFER plantea un tema muy interesante: **Die kirchenrechtliche Würdigung eines Kirchnaustritts mit Zusatzklärung.** En Alemania, donde el Estado recauda los impuestos eclesiológicos, algunos católicos declaran que se separan de la Iglesia católica, pero añadiendo a la declaración que se separan de la Iglesia como corporación de Derecho público o de la diócesis en cuanto capaz de imponer contribuciones fiscales, pero que no se separan de la Iglesia católica en cuanto comunidad de creyentes.

El Landgericht de Paderborn considera ineficaz tal declaración, por sentencia de 8-X-1969, por entender no divisibles ambos elementos. El de Remscheid-Lennep por sentencia de 20-III-1972, la considera inaceptable, pues el Estado no puede certificar si alguien pertenece o no a la Iglesia como comunidad de creyentes. Sin embargo varias sentencias también recientes de las Obertlandgerichte de Oldenburg, Frankfurt y Ham consideran que esa separación parcial es posible y que se pueden añadir cláusulas adicionales con condiciones y limitaciones a la declaración.

El autor critica algunos de los fundamentos de las sentencias, haciendo hincapié en que la competencia del Estado se limita al aspecto de corporación de Derecho público.

Sin embargo, lo que más ocupa al autor es la consideración canónica que merecen esas declaraciones de separación de la Iglesia. Al respecto existe una declaración de los obispos alemanes de 22-XII-69, en la que entre

otras cosas afirman que la declaración de separación no tiene efectos sólo en el ámbito estatal, sino también en el eclesiológico y que esos católicos quedan excluidos de los sacramentos hasta tanto no se retracten de su conducta y paguen los impuestos, porque los derechos fundamentales no pueden ser separados de los deberes fundamentales.

El autor entiende que la conminación de exclusión de los sacramentos no puede considerarse una pena en el sentido del c. 2221, ya que esa declaración no ha sido promulgada en todas las diócesis a tenor del c. 335 § 2, por lo que no tiene carácter de ley. Ha de ser considerada excomunión a tenor del c. 2314. Es decir se trata de cisma, en cuanto el fiel rechaza el sistema de impuestos de la comunidad eclesial, separándose de los fieles.

El autor critica en cambio los decretos de ejecución de las diócesis de Munich, y de Rottemburg de 26-VI-1971 y de 26-IX-1971 respectivamente, pues entiende que la exclusión de sacramentos constituye una **paena latae sententiae** a tenor del c. 2217 § 1. No puede por tanto exigirse una prueba de culpabilidad como hace la disposición de la diócesis de Rottenburg, pues en las penas **latae sententiae** se presume.

A nuestro entender la declaración de los obispos alemanes no puede entenderse que constituya una excomunión —no se menciona tal palabra en la declaración—, sino una exclusión de los sacramentos similar a la del c. 855.

Por lo demás compartimos el punto de vista del autor de que —de acuerdo la Iglesia y el Estado— debería impedirse la posibilidad de que alguien pueda separarse de la Iglesia sólo por lo que respecta a los deberes, pero no a los derechos.

LINUS HOFMANN, escribe: **Vom geistlichen Stand zum kirchlichen Dienst. Eine konkordatsrechtliche Untersuchung.** Se trata de un análisis minucioso de los diversos concor-

datos en busca del fundamento por el que haya de reconocerse a los eclesiásticos los llamados privilegios de los clérigos. No se puede encontrar ese fundamento —entiende el autor— en que constituyen un estado privilegiado, sino en la idea de servicio —un servicio de carácter público— semejante al de los funcionarios públicos.

La colaboración de EUGEN HEINRICH FISCHER se titula: **Das kirchliche Mitwirkungsrecht bei Ergänzung des Lehrkörpers im Katholisch-Theologischen Fachbereich**, donde trata de esclarecer en qué medida se precisa el visto bueno del obispo para la provisión de cátedras y demás cargos docentes así como el nombramiento de consejos académicos y

científicos. Este trabajo es el resultado de un dictamen que fue solicitado al autor y a Alexander Hollerbach, de la Universidad de Friburgo, sobre esta cuestión. El último se ocupó de la cuestión desde el punto de vista del Derecho eclesiástico, el primero desde el del Derecho canónico.

Ulrich SCHEUNER escribe **Der Bestand staatlicher und kommunaler Leistungspflichten an die Kirchen (Art. 138 Abs. 2 WRV)**. Se trata de un atento estudio del art. 138 de la Constitución de Weimar sobre protección de bienes eclesiásticos, que recoge el art. 140 de la constitución de Bonn, y de sus consecuencias en la actual legislación y jurisprudencia.

José M. González del Valle

MANUAL DE DERECHO ECLESIASTICO

INGE GAMPL,

Oesterreichisches Staatskirchenrecht,

1 vol. de XL + 412 págs., «Rechts- und Staatswissenschaften» n.º 23, Ed. Springer, Viena - Nueva York, 1971.

Constituye este volumen lo que pudiéramos llamar el primer tratado completo de Derecho eclesiástico austríaco, vigente, ya que el de Klecatsky y Weiler —publicado en 1958— se había quedado anticuado. Su autora,

discípula de Plöchl, desarrolla a lo largo de las apretadas páginas de este libro una exposición clara y bien sistematizada —según un criterio original— de todo el Derecho eclesiástico vigente en Austria, en la que revela una gran capacidad analítica, un gran dominio de las fuentes y de la doctrina de los autores, así como **elegantia iuris** al plantear didácticamente los grandes temas de la disciplina.

Su propósito es ofrecer un estudio del Derecho eclesiástico a un nivel estrictamente positivo, partiendo de una interpretación de los textos constitucionales como medio de delinear las bases de todo el sistema de Derecho eclesiástico austríaco, dando lugar a un modo nuevo de entender el Derecho eclesiástico.